

LA PUBLICIDAD Y LA INFORMACIÓN EN EL CONTRATO DE HOSPEDAJE.

PAULA CASTAÑOS CASTRO

DEPARTAMENTO DE DERECHO CIVIL

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

C/CASTAÑER GALLARDO NÚMERO 19. C.P 29018

TLF: 626797511

E-MAIL: PAULACASTANOS@HOTMAIL.COM / PAULACC@UMA.ES

LA PUBLICIDAD Y LA INFORMACIÓN EN EL CONTRATO DE HOSPEDAJE

Informar se ha convertido en el tema dominante del período precontractual; por ello, el objeto de esta comunicación se centrará en analizar, desde una perspectiva jurídica, el derecho de información con el que cuenta el cliente de un servicio de alojamiento, así como las características que debe revestir la publicidad ofertada por el establecimiento hotelero.

El deber de información se encuentra recogido en varios preceptos de nuestro ordenamiento jurídico, entre ellos el propio artículo 51 de la Constitución Española, en el que se establece que: «los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la ley establezca»; sin embargo, el art. 93.2 b) del Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, excluye la posibilidad de aplicar el art. 97, referido a la información precontractual, cuando estamos en presencia de un contrato de hospedaje. Por esta razón, intentaremos demostrar que el cliente de un hotel, pese a no poder acogerse al precepto señalado, tiene derecho, al igual que cualquier otro consumidor, a ser informado, antes de celebrar el contrato, de los servicios que contrata.

The Publicity and the Information in an Accommodation contract.

To “inform” has become the main topic in the pre-contractual period; for that, the goal of this report will concentrate in analyzing, from a legal point of view, that the client has the legal right to access information of an accommodation service, and also the hotel establishment has the legal obligation to make all publicity information available.

The right to “inform” is gathered in various precepts in our state law, for example, article 51 of the Spanish Constitution, that states «the public rights shall inform and the

consumers and users knowledge will encourage their organizations and hear these in those questions that could affect them as the law dictates»; Although, in the article 93.2b) stated in The Royal Legislative Decree 1/2007 of 16th November, by which the Revision of the General Law for the Defence of Consumers and Users is approved, excludes the possibility to apply the article 97 referred to the pre-contractual information when we are in the presence of an accommodation contract. This is the reason why, even if the client can't accept the previous report, we will try to demonstrate that the client of a hotel venue, like any other consumer, should be fully informed before accepting the contract and its services.

PALABRAS CLAVE: INFORMACIÓN, PUBLICIDAD, HOSPEDAJE,
CONSUMIDOR.

1. INTRODUCCIÓN

En la vida del contrato existen dos etapas claramente diferenciadas: la fase anterior a la celebración del contrato, denominada fase de preparación o formación del contrato, y la fase posterior, llamada fase de ejecución. Ambos periodos se encuentran separados por un momento clave: la perfección del contrato, que se produce cuando las voluntades de ambas partes se cruzan, dando lugar al nacimiento del mismo.

Esta comunicación irá principalmente dirigida al análisis de la primera etapa, y concretamente al deber de información y al estudio del papel de la publicidad, como máximos protagonistas y factores determinantes en la formación del contrato de hospedaje.

2. EL DERECHO DE INFORMACIÓN: CONCEPTO, FUNDAMENTO Y FINALIDAD.

Actualmente informar se ha convertido en el tema dominante del período precontractual. Así, la información es un acto comunicativo mediante el cual se pretende dar a conocer el alcance y las características del servicio que va a ser contratado por el cliente. De este modo, puede definirse la información como un elemento de conocimiento suministrado obligatoriamente por una de las partes contratantes (deudor de la obligación de información) a la otra parte (acreedor de la obligación de información), teniendo como objeto principal la adecuada formación del consentimiento contractual de este último, tanto en lo referente a los aspectos jurídicos como materiales del negocio (LLOBET I AGUADO, J. *El deber de información en la formación de los contratos*. Madrid, Marcial Pons, 1996. Pág. 33).

Dicha obligación, o si se quiere carga informativa que corresponde al hostelero, encuentra su fundamento en distintos preceptos repartidos en diferentes textos legales. La propia Constitución en su artículo 51.2 establece que «los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la ley establezca». También el artículo 8 del Real Decreto 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, -en adelante RD 1/2007 o TR-, señala entre los derechos básicos de los consumidores y usuarios «la información correcta sobre los diferentes bienes o servicios y la educación y divulgación para facilitar el conocimiento sobre su adecuado uso, consumo y disfrute». Así, la información que el hostelero debe proporcionar al cliente se configura como uno de los parámetros básicos desde los que se debe interpretar cualquier norma relativa a consumo, convirtiéndose dicho deber en uno de los principios fundamentales que impregnan el derecho de la contratación con consumidores.

Sin embargo, y pese a la extensa normativa que se encarga de su desarrollo, el deber de información se encuentra justificado sin necesidad de acudir a ninguna norma específica. Una interpretación correcta del contrato y acorde al principio de buena fe reconocido universalmente y al que hacen referencia los artículos 7 y 1258 del C.c., nos conduciría a idénticas conclusiones. La *bona fides* obliga por si sola al hostelero a procurar al consumidor la información que le resulte precisa con el fin de poder formar su voluntad contractual.

Dicho esto, ¿cuál es su finalidad?, es decir, ¿qué se pretende con garantizar la información del consumidor? y, sobre todo, ¿qué cualidades debe reunir el deber de informar para efectivamente cumplir con la finalidad pretendida? En este sentido, resulta de interés señalar que el contrato de hospedaje es, en la mayoría de las ocasiones, un contrato de los que el RD 1/2007 denomina «contratos a distancia». Por tanto, dada la singular modalidad de contratación y la especial situación del consumidor en estos casos, la finalidad última de la información no consiste únicamente en asegurar una decisión contractual consciente y bien formada, sino que también influye en la competencia en el mercado, puesto que es «garantía» de la transparencia (GARCÍA VICENTE, J.R. *Tratado de contratos*, Valencia, 2009. Págs. 1467 y 1468).

Asimismo, para conseguir la finalidad pretendida por el ordenamiento, la información que el consumidor recibe debe reunir una serie de cualidades propias, que hagan efectiva la protección. El art. 60 RD 1/2007, entre otros preceptos, señala que ha de tratarse de una información clara, comprensible, adaptada a las circunstancias, relevante, veraz y suficiente¹. De modo casi idéntico se pronuncia el art. 97, en sede de contratación a distancia, al afirmar en su párrafo segundo que la información «deberá facilitarse al consumidor y usuario de modo claro e inequívoco, mediante cualquier técnica adecuada al medio de comunicación a distancia utilizado...». En el mismo sentido el art. 26 de la Ley 13/2011, de 23 de diciembre, del Turismo de Andalucía, en la que se establece que «las empresas turísticas pondrán a disposición de las personas usuarias la información a que se refiere el apartado anterior de forma clara e inequívoca, antes de la celebración del contrato o, cuando no haya contrato por escrito, antes de la prestación del servicio». Parece obvio: si el legislador impone la obligación de informar al consumidor acerca del servicio que contrata, es acorde a dicha imposición que la información proporcionada reúna condiciones que contribuyan a su utilidad.

3. LA INFORMACIÓN PROPORCIONADA POR LA PUBLICIDAD.

¹ El legislador ofrece distintas denominaciones para llegar a idénticas conclusiones. Así, el art. 8 d) TRLGDCU menciona el carácter «correcto» de la información y el art. 154.3 del mismo texto legal su carácter «comprobable». Fuera ya del TRLGDCU, la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, se refiere en su artículo 27.1 a una información «clara, comprensible e inequívoca». El DCFR también aborda la mencionada cuestión en el precepto II. - 3:106. Los apartados (1) y (2) imponen al empresario la obligación de transmitir la información precontractual de forma clara, precisa y en un lenguaje sencillo e inteligible.

Tal y como indica la STS de 30 de mayo de 2011 «la relevancia de la publicidad en el proceso de toma de decisiones de un comprador medio es cada vez mayor». Así, en la mayor parte de las ocasiones el consumidor de un contrato de hospedaje adquiere por primera vez información del establecimiento hotelero a través de la publicidad, por lo que es conveniente tratar de manera separada este fenómeno y estudiar las consecuencias que tendría un posible desajuste entre lo publicitado y lo ofrecido realmente.

En primer lugar, nos dice el art. 2 de la ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, que se entiende por publicidad «toda forma de comunicación realizada por una persona física o jurídica, pública o privada, en el ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones». Con esta definición comprobamos que además de informar, el objetivo principal de la publicidad es promocionar la contratación de los productos y servicios que ofrece; ahora bien, a la publicidad a la que vamos a dedicar este epígrafe no es a aquella que se encarga de la mera promoción, pero que no constituye oferta contractual, esto es, la publicidad de reclamo, sino que nuestro interés se va a centrar en lo que la doctrina comúnmente ha denominado *oferta publicitaria*, es decir, la publicidad a través de la cual se propone la contratación del servicio, en unas condiciones específicas.

A dicha publicidad hace referencia el art. 61 TR. A través de este precepto, así como también de otras normas que aluden a la publicidad, intentaremos analizar tanto su carácter vinculante, como las consecuencias jurídicas de su incumplimiento en la fase de ejecución del contrato.

Como bien señala tanto la doctrina como la jurisprudencia, la información contenida en medios publicitarios que contenga una referencia específica a las características del servicio, «no sólo genera una legítima expectativa en el adquirente, sino que, y sobre todo, constituye parte de la oferta de quien realiza la actividad de promoción (...); por ello, no es extraño que la jurisprudencia primero y la legislación después obligasen al empresario anunciador en los términos de lo ofrecido en su publicidad» (PICATOSTE BOBILLO, J.:«El derecho de información en la contratación con consumidores», en *Revista Jurídica de Doctrina y Jurisprudencia*. Nº4. Segunda quincena Febrero 2011.

Pág. 404). De igual modo se pronuncia la Propuesta de Modernización del Código Civil, al declarar en su art. 1276 que «quedarán insertadas en el contrato y tendrán valor vinculante las afirmaciones o declaraciones efectuadas por un profesional en la publicidad o en actividades de promoción de un producto o servicio, salvo que pruebe que la otra parte conoció o debió haber conocido que tal declaración o afirmación era incorrecta».

Por tanto, aunque en fase de publicidad las partes aun no se encuentran estrictamente en fase de negociaciones precontractuales, esto no impide que la información aportada por aquélla deba ser real y vinculante en caso de llegar a celebrarse el contrato: así se deduce de preceptos generales del Código -arts. 7 y 1258-, y así lo establece no solamente el ya mencionado art. 61 RD 1/2007², sino también el art. II.-3:102 del Marco Común de Referencia, -en adelante, MCR-, dedicado especialmente a evitar una información engañosa a través de la publicidad³.

Es más, existen determinados contratos, no alejados del nuestro, en los que un precepto específico determina el carácter vinculante de la publicidad, sin necesidad de acudir a los generales. En este sentido, el carácter vinculante del folleto informativo se recalca en el art 153 TR, dedicado a viajes combinados. MORALEJO IMBERNÓN señala con acierto que la publicidad en él contenida constituye una oferta de carácter vinculante, cuyos contenidos se incorporan al contrato. Si se tratara de informaciones engañosas, podrían dar lugar a la anulación del contrato por error (MORALEJO IMBERNÓN, N.: *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*. Pamplona, Aranzadi-Thomson, 2009. Pág. 1793).

Por tanto, aunque la publicidad tenga carácter voluntario, en el momento en el que el empresario decide incluirla, ésta debe ajustarse a los requisitos impuestos por la ley. Así, por ejemplo, no solamente será vinculante, sino que además deberá cumplir el

² Este artículo se corresponde con el art. 8.1 de la ya derogada LGDCU de 1984.

³ Dice el II.-3:102 DCFR en su párrafo primero que «cuando un empresario está publicitando bienes muebles, otros activos o servicios a un consumidor, el empresario tiene el deber de no proveer información engañosa. La información es engañosa si falsea u omite hechos que un consumidor medio esperaría recibir para tomar una decisión informada sobre si seguir dando pasos hacia la conclusión del contrato. A la hora de valorar lo que un consumidor medio podría esperar recibir, deben tenerse en cuenta todas las circunstancias y las limitaciones del medio de comunicación empleado».

contenido mínimo previsto en el art. 20 TR, que encuentra su equivalente en el segundo párrafo del art. II.-3:102 MCR.

Dicho esto, y llegados a la conclusión de que la publicidad integra el contenido del contrato, y por tanto vincula y puede ser exigible por el consumidor que encuentre discordancias entre lo publicitado y lo realmente ofrecido, es menester hacer referencia a determinadas cuestiones que pueden suscitar dudas en cuanto a la mencionada integración de la publicidad.

- En primer lugar, y aunque hemos acotado el contenido de esta investigación a los contratos celebrados entre un establecimiento hotelero y un consumidor a los efectos del art. 3 RD 1/2007, existen determinados preceptos del TR, cuyo contenido se aplicará con independencia de que la parte que contrata el hotel sea o no una persona que actúe en un ámbito ajeno a su actividad profesional. Uno de estos artículos será precisamente el que venimos analizando, y lo mismo sucederá con el art. 60, dedicado a la información precontractual y al que más adelante haremos mención. El fundamento de aplicar estos preceptos también a aquellos casos en los que el hospedaje no sea contratado por un consumidor es bien sencillo: son normas que hacen referencia a derechos ejercitables conforme al principio de buena fe contractual; así, aunque ayudan a concretar el contenido de la oferta comercial, el contenido de la información precontractual, o a resaltar el carácter vinculante de ambas, una correcta interpretación del art. 7 y del art. 1258 C.c. nos conduciría a conclusiones muy semejantes. Por tanto, creemos razonable generalizar el alcance de estos preceptos a cualquiera que contrate un hospedaje, no limitando su aplicación al Derecho del consumo.
- En segundo lugar, también es necesario hacer referencia a un aspecto que puede resultar obvio: la publicidad, al igual que ocurrirá con la información precontractual, vincula con independencia de su procedencia. Así, en nuestro caso, es posible que la información vertida a través de la publicidad provenga de una Agencia de Viajes que actúa como mera intermediaria entre el consumidor y el establecimiento hotelero. En estos casos, las declaraciones realizadas por la

Agencia también vincularán al hotel, siempre que hayan sido vertidas por aquélla con el expreso consentimiento de éste último⁴.

- En tercer lugar, la publicidad vincula sin importar si es dolosa o no, aunque los remedios que se activen a favor del consumidor varíen según sea o no imputable el incumplimiento. En este sentido establece GÓMEZ CALLE que «no se considera necesario que hubiese culpa o dolo de parte del emisor de la publicidad: que de buena fe creyese en la exactitud de lo anunciado no es razón para considerarle no vinculado por ello, ya que ha suscitado la legítima confianza de quienes recibieron el mensaje» (GÓMEZ CALLE, E.: *Los deberes precontractuales de información*. Madrid, La Ley, 1994. Pág. 74).
- Por último, el carácter vinculante de la publicidad ¿solamente se activa en aquellos casos en los que el contrato ha llegado efectivamente a celebrarse o, por el contrario, el consumidor puede exigir que el contrato se celebre en las condiciones anunciadas en la publicidad? La literalidad del art. 61 TR parece indicar que el precepto está pensando en un consumidor que ha celebrado el contrato. Así, se refiere al derecho que tiene el consumidor a exigir el contenido anunciado en la oferta, promoción o publicidad, aun cuando aquellas condiciones o características publicitadas no figuren expresamente en el *contrato celebrado*. A idéntica conclusión nos lleva la interpretación del art. 1258 C.c., del que se desprende que los efectos de la buena fe se despliegan siempre que el contrato se haya perfeccionado.

Sin embargo, pese a las opiniones que defienden que antes de la celebración del contrato no asiste al consumidor el derecho de integración publicitaria, quedando, pues, «desasistido de protección precontractual en lo concerniente a exigir que el contenido de las ofertas promocionales o publicitarias se incorpore al contenido de la oferta contractual», (FONT GALÁN, J.I.: «Publicidad comercial y contrato con consumidores. Conexiones funcionales y normativas: sustantivación obligacional e integración contractual de las ofertas promocionales y publicitarias» en *Revista de Derecho Patrimonial*. Nº26, 2011-

⁴ Aunque referido exclusivamente a productos, parece que el art. 1276 de la PMCC en su párrafo segundo viene a defender esta misma idea, al recalcar que la publicidad tendrá valor vinculante aunque «las afirmaciones o declaraciones provengan de un tercero, siempre que resultaran conocidas o cognoscibles para el contratante profesional».

1. Pág. 172), somos partidarios de una posición contraria. En este sentido, creemos que, a no ser que con anterioridad a la perfección del contrato el empresario haya revocado correctamente su oferta, -y siempre que sea ésta revocable-, no hay razones ni éticas ni jurídicas para que no queden integradas las ofertas publicitarias en el contenido prestacional.

4. LA INFORMACIÓN PRECONTRACTUAL: NORMAS APLICABLES AL HOSPEDAJE.

Como ya se apuntó con anterioridad, los deberes de información juegan un papel decisivo en el desarrollo de los tratos preliminares, siendo determinantes para formar la voluntad negocial del consumidor.

Por ello, son muchos los preceptos que se encargan de regular estos deberes en distintas normas de nuestro ordenamiento, siendo necesario extraer aquéllos que realmente son aplicables al contrato objeto de nuestro estudio:

- El primero de estos preceptos al que debemos hacer referencia es al ya mencionado art. 60 TR⁵ que encuentra su correspondencia en el art. II.-3:101 MCR.
- En segundo lugar, contempla el deber de información en sede de contratación a distancia el art. 97 del mismo texto legal. Sin embargo, pese a ser el hospedaje un contrato de consumo y de los llamados «contratos a distancia», el art. 97 RD 1/2007 no será de aplicación al contrato de hospedaje por exclusión expresa del art. 93.2 b). Esto nos lleva, en principio, a considerar el art. 60 como único precepto dentro del Texto Refundido que puede resultar útil a la hora de poder acudir a una norma que de manera específica detalle el contenido de dicha información precontractual a la que viene obligado el empresario.
- También hay que hacer mención a otros artículos que, aun ya fuera del RD 1/2007, pueden tener cabida en nuestro contrato: así, por ejemplo, el art. 22 de la

⁵El art. 60 en su apartado primero establece que «antes de contratar, el empresario deberá poner a disposición del consumidor y usuario de forma clara, comprensible y adaptada a las circunstancias la información relevante, veraz y suficiente sobre las características esenciales del contrato, en particular sobre sus condiciones jurídicas y económicas, y de los bienes o servicios objeto del mismo».

ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, por la que se traspone la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior; o asimismo el art. 27 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico que encuentra su equivalente en el art. II.-3:105 MCR⁶.

- En materia de Turismo, la ley 13/2011, del Turismo de Andalucía, por la se deroga la ley del Turismo de Andalucía de 1999, dispone en su art. 26 que las empresas turísticas pondrán a disposición de las personas usuarias la siguiente información:
 - a) Los datos identificativos, número de identificación fiscal, dirección de su establecimiento y aquellos otros datos que permitan la comunicación rápida y directa con la empresa.
 - b) Los datos de inscripción en el Registro de Turismo de Andalucía.
 - c) Las condiciones y cláusulas generales, en su caso, utilizadas, así como la existencia en las mismas de cláusulas relativas a la legislación y jurisdicción aplicables al contrato.
 - d) El precio del servicio, cuando esté fijado previamente por la empresa o, en otro caso, a petición de la persona usuaria, o un presupuesto suficientemente detallado.
 - e) Las principales características y condiciones de prestación del servicio ofertado, con objetividad y veracidad.
 - f) El seguro o garantías en su caso exigidas y, en particular, los datos de la entidad aseguradora y de la cobertura geográfica del seguro.
 - g) Las condiciones de accesibilidad de recursos, servicios e infraestructuras turísticas⁷.

⁶ Una particularidad del Derecho español con respecto al DCFR es que la obligación de información del profesional prevista en el art. 27.1 se dará por cumplida siempre que el prestador la incluya en su página web o sitio de Internet.

⁷ Continúa diciendo este artículo que «las empresas turísticas pondrán a disposición de las personas usuarias la información a que se refiere el apartado anterior de forma clara e inequívoca, antes de la

Por otra parte, el art. 70 del mismo texto legal establece que se considerará una infracción leve «el incumplimiento de las obligaciones de información dispuestas en el artículo 26 de esta Ley o en la legislación sobre viajes combinados, o el suministro de la misma de forma incompleta». En tal sentido, el art 78 dispone que «las infracciones calificadas como leves serán sancionadas con apercibimiento o multa de hasta 2.000 euros».

- En penúltimo lugar, también a nivel autonómico, debemos hacer referencia al art. 8 del Decreto 47/2004, de 10 de febrero, de establecimientos hoteleros, en el que se establece que los usuarios de los establecimientos hoteleros tienen derecho a «recibir información veraz, completa y previa a la contratación de los servicios que se le oferten».
- Por último, existen dos contratos, como son el contrato de viaje combinado y el contrato de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico que también pueden resultarnos de utilidad. Si bien seguimos manteniendo que el deber de información que le corresponde al hostelero es una exigencia que se deriva de la buena fe, esto no es óbice para acudir a preceptos que lo regulan de manera específica, máxime cuando están ubicados dentro de la regulación de contratos que guardan especial similitud con el nuestro. Los contratos señalados anteriormente son buen ejemplo de lo que venimos argumentando. Ambos cuentan con singularidades próximas al contrato que nos ocupa y las normas que regulan el deber precontractual de información en estos casos pueden ser aplicadas analógicamente al hospedaje. Así, el art. 152.1 c) del Real Decreto 1/2007, referente a los viajes combinados, obliga al detallista o, en su caso, al organizador a informar sobre el establecimiento de alojamiento, «con indicación de su tipo, situación, categoría o nivel de comodidad y sus principales características, así como su homologación y clasificación turística en aquellos países en los que exista clasificación oficial»; por su parte, algo similar ocurre con el art. 9 de la Ley 4/2012 de 6 de julio, de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, el cual remite al anexo I de la misma ley, en el

celebración del contrato o, cuando no haya contrato por escrito, antes de la prestación del servicio, en alguna de las formas siguientes: a) en el lugar de celebración del contrato o de prestación del servicio; b) por vía electrónica, a través de una dirección facilitada por la empresa; c) incluyéndola en toda documentación informativa que la empresa facilite a las personas usuarias en la que se presenten de forma detallada sus servicios».

que se establece que deberá proporcionársele al consumidor información referente al bien inmueble, al precio, un resumen de los principales servicios de los que puede disfrutar, resumen de las instalaciones con las que puede contar (sauna, piscina...), entre otro tipo de informaciones.

5. CONTENIDO DE LA OBLIGACIÓN PRECONTRACTUAL DE INFORMACIÓN.

Llegados a este punto, conviene plantearse en qué consiste exactamente el deber de información precontractual al que viene obligado el empresario, es decir, ¿cuándo se entiende que el hostelero ha cumplido con su obligación de informar al consumidor? Para responder a estas preguntas es necesario establecer una clasificación acerca del contenido de la información. Así, el hostelero viene obligado a informar principalmente sobre los siguientes aspectos:

- a) Información relativa al servicio ofertado en cuestión: como hemos establecido anteriormente, el hostelero vendrá obligado tanto por el principio de buena fe, como por la propia ley, a revelar al cliente antes del perfeccionamiento del contrato, las características propias del servicio que ofrece, así como también la forma en la que se contrata. Al no ser de aplicación el art. 97 del RD 1/2007, y al no contar el hospedaje con una regulación legal propia que desarrolle el deber de información, el contenido de la obligación de informar viene determinado por el art. 60 del mismo cuerpo legal, sin perjuicio de la posibilidad de aplicar analógicamente otros preceptos citados con anterioridad -art. 152.1 c) TR y art. 9 LAT-. Así, adaptando este deber a las exigencias de nuestro contrato⁸, se puede afirmar que el hostelero vendrá obligado a informar sobre cualquier particularidad relevante que pueda influir en la decisión del consumidor: servicios con los que cuentan las habitaciones (minibar, televisión con satélite, teléfono, aire acondicionado, caja fuerte, conexión a internet...); servicios comunes (gimnasio, piscina, jardines, sauna, ascensores, lavandería...); ubicación (su proximidad con respecto al centro de la ciudad, puntos de interés turístico...). En definitiva, las características esenciales del bien o servicio.

⁸ La información a la que debe aspirar el consumidor debe ser acorde no solamente a la ley y a los deberes informativos que ella imponga, sino también a las exigencias del contrato elegido.

También deberá informársele de la forma de contratación, formas de pago, así como del precio completo⁹, incluyendo los impuestos. Todo ello de forma gratuita.

- b) Información relativa al derecho de desistimiento: el art. 60 TR también hace referencia al deber de informar sobre la existencia del derecho de desistimiento del contrato que pueda corresponder al consumidor y usuario, el plazo y la forma de ejercitarlo.
- c) Ahora bien, mientras puede resultar obvio incluir dentro del deber precontractual de información lo que hemos venido analizado en los apartados anteriores, mayores dudas suscita si dicho deber comprende también la obligación de poner en conocimiento del cliente otras cuestiones que poco tienen que ver con el estricto cumplimiento de los servicios que oferta el establecimiento hotelero. Hablamos de circunstancias que escapan a la esfera de control del hotel y que, además, en nada afectan a la validez del contrato, sin embargo, de ser conocidas dichas circunstancias por el consumidor le llevarían probablemente a no celebrarlo, porque suponen la imposibilidad de lograr el fin que perseguía con la contratación. Por ejemplo, ¿debe el hotel informar al consumidor de unas condiciones meteorológicas adversas si sabe que el cliente contrató sus servicios con fines que pueden resultar frustrados en caso de mal tiempo? ¿tiene una de las partes asignado el riesgo por falta de información de la otra? ¿puede el hotel aprovecharse de lo que sabe pero la otra parte contractual desconoce? La doctrina discrepa a la hora de dar una respuesta unánime a esta cuestión, sin embargo la normativa internacional y un exacto cumplimiento del principio de buena fe¹⁰ parece inclinar la balanza a favor de una respuesta afirmativa. La honradez en los tratos preliminares está presente en el derecho europeo y muestra de ello es el art. IV.C 2:102 MCR que establece que el prestador de servicios tiene el deber precontractual de advertir al cliente si llega a su

⁹ De la información sobre el precio se encarga también el art. II.-3:107 DCFR. Para considerar cumplido este deber de información, el profesional ha de informar sobre los siguientes aspectos: a) todos aquellos datos relativos a cualquier consignación, gastos de porte, y cualquier impuesto o tasa que pueda no estar incluida en el precio general; b) cuando no se pueda indicar un precio exacto, la información mostrará la base de cálculo de forma que permita al consumidor comprobar el total; y c) si el precio se abona en varios plazos, se incluirá la información relativa al calendario de pagos.

¹⁰ El principio de buena fe también queda reflejado en los textos internacionales. Así, el art. 1:201 PECL establece que cada parte contractual tiene el deber de actuar conforme a las exigencias de la buena fe, no pudiendo excluir este deber, ni limitarlo.

conocimiento el riesgo de que el servicio solicitado no logre el resultado indicado o previsto por el cliente. Por tanto, como establece DE BARRÓN ARNICHES, «antes de la formalización del contrato, el prestador del servicio está vinculado por la obligación jurídica de advertir al cliente cuando percibe que está o pudiera estar desorientado en sus pretensiones, o que su desconocimiento de la materia le hace perseguir un objetivo inalcanzable». (DE BARRÓN ARNICHES, P.: *El contrato de servicios en el nuevo Derecho contractual europeo*. Madrid, Reus, 2011. Pág. 85). Por esta razón, la legítima confianza que el cliente deposita en el hotel conlleva que éste ponga a su disposición toda aquella información que pueda influir en su voluntad negocial, y aunque dicha información nada tenga que ver con las características de sus servicios. Ahora bien, esta obligación de informar no puede exigírsele espontáneamente al establecimiento hotelero, lo cual incluso podría llegar a desvirtuar el principio de buena fe, sino que dicho deber se limitará a aquellos casos en los que el hotel sea expresamente preguntado. En definitiva, el comportamiento del consumidor en los tratos preliminares puede hacer que otras circunstancias adquieran relevancia; en estos casos, conforme al principio de la buena fe contractual, el deber informativo quedará ampliado a poner en conocimiento del cliente también tales particularidades.

6. CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO DEL DEBER PRECONTRACTUAL DE INFORMACIÓN.

Cómo se ha establecido anteriormente, la publicidad con valor informativo pasa, al igual que la información precontractual, a integrar el contenido del contrato, por lo que resulta conveniente tratar los incumplimientos de manera conjunta, aunque con algunos matices.

Antes de nada, nos preguntamos qué se entiende por incumplimiento, ¿qué comportamientos debe realizar el empresario para considerar incumplido su deber de información precontractual? Pues bien, dicha infracción puede tener lugar tanto mediante un comportamiento activo (comunicar una información falsa o engañosa), como mediante un comportamiento omisivo (no dar una información que se está obligado a dar).

Ocurrirá lo mismo en el ámbito de la publicidad, pero con un pequeño matiz a tener en cuenta: al haber mantenido que se trata éste de un comportamiento voluntario, los incumplimientos en fase de publicidad solamente podrán tener lugar en aquellos casos en los que el hotel decida voluntariamente publicitar sus servicios. En estos casos, el incumplimiento puede volver a deberse tanto a haber llevado a cabo una publicidad falsa o engañosa (comportamiento activo), como a haber omitido alguno de los aspectos establecido por el art. 20 RD 1/2007 (comportamiento omisivo).

Dicho esto, no existe normativa en Derecho español que regule las específicas consecuencias de incumplir el deber de información, al margen de la sanción administrativa impuesta por el art. 49.2 b) TR¹¹. Por tanto, ¿qué consecuencias jurídicas tiene que una vez celebrado el contrato el consumidor compruebe que la publicidad o información precontractual no se corresponden con la realidad?¹² Para dar contestación a esta pregunta, es menester trazar una división entre los remedios que se activan a favor del consumidor cuando su voluntad sea la de mantener el contrato, o bien esta consecuencia sea la única que el ordenamiento le permite, y los remedios que se activan a su favor cuando, por el contrario, el consumidor desea dar por terminado el contrato, siempre que la ley ampare su voluntad.

Así, entre los primeros, es decir, entre aquellos remedios con los que puede contar el consumidor cuando quiere o tiene que mantener el contrato, podemos destacar los siguientes:

- La integración del contrato: en este sentido, el art. 65 RD 1/2007 promueve que todo contrato con consumidores se integrará, en beneficio del consumidor, conforme al principio de buena fe objetiva, también en los supuestos de omisión de información precontractual relevante. En parecidos términos se pronuncia el

¹¹ El art. 49.2.b) TR impone al empresario una sanción administrativa grave por el incumplimiento de las obligaciones que la regulación de los contratos celebrados a distancia prevé en materia de información y documentación que se debe suministrar al consumidor y usuario. No obstante, esta sanción solamente sirve para castigar la incorrecta actuación del empresario, en ningún caso favorecen la posición del consumidor. Por su parte, como hemos tenido ocasión de especificar anteriormente, la Ley del Turismo de Andalucía, en su art. 70 establece que se considerará una infracción leve «el incumplimiento de las obligaciones de información dispuestas en el artículo 26 de esta Ley o en la legislación sobre viajes combinados, o el suministro de la misma de forma incompleta». De este modo, existe una discordancia entre ambos textos legales: mientras que para el RD 1/2007 la sanción derivada del incumplimiento de las obligaciones de información es grave, la Ley del Turismo de Andalucía la califica como leve.

¹² El DCFR, en cambio, si analiza esta cuestión en el art. II.-3:109. Se trata este de un precepto en el que se condensan todos los remedios derivados del incumplimiento del deber de proveer información precontractual.

art. II.-3:109 MCR, que también establece el remedio de la integración, pasando a formar parte del contrato toda aquella información no suministrada al cliente o suministrada de forma incorrecta.

- La reducción del precio: otra de las herramientas de las que puede servirse el consumidor en estos casos, es la reducción del precio de la prestación. Siempre que proceda, se trata de un remedio encaminado a restablecer el equilibrio de las prestaciones. El art. 1486 del C.c. prevé este remedio en sede de compraventa, pero esto no significa que no pueda resultar asimismo de aplicación a nuestro caso. En este sentido, el RD 1/2007, en su libro IV, dedicado a viajes combinados, prevé también este remedio en su art. 161, cuando establece que en el caso de que, después de la salida del viaje, el organizador no suministre o compruebe que no puede suministrar una parte importante de los servicios previstos en el contrato, «adoptará las soluciones adecuadas para la continuación del viaje organizado, sin suplemento alguno de precio para el consumidor y usuario, y, en su caso, abonará a este último *el importe de la diferencia entre las prestaciones previstas y las suministradas*». Parece que lo declarado en este precepto bien podría aplicarse al hospedaje, en el que no es infrecuente encontrarnos con situaciones prácticamente idénticas a las previstas por el artículo citado. Por tanto, no cabe duda de que nos encontramos ante uno de los remedios que con más eficacia puede resolver el incumplimiento del deber precontractual de información, siempre que la voluntad del consumidor esté dirigida a permanecer en el contrato, o siempre que el ordenamiento no le permita desvincularse de él¹³.
- La indemnización por daños y perjuicios: otro remedio encaminado a conservar el contrato, pero que a su vez también tutela los legítimos intereses del huésped, es la indemnización por daños y perjuicios. Se trata de un remedio usual para la causación de cualquier daño que no se tiene obligación de soportar y que tiene cabida tanto después de celebrado el contrato, como antes de que éste llegue a perfeccionarse. Así lo establece el art. II.-3:109 (3) MCR, cuando señala que «esté o no celebrado un contrato, un empresario que no ha cumplido con algún deber impuesto por los artículos precedentes de esta Sección es responsable por

¹³ El art. 10.3 de la Ley 50/1980, del contrato de seguro, prevé asimismo como remedio para la falta de información precontractual la reducción de la prestación debida por el asegurador.

cualquier pérdida causada a la otra parte de la transacción por dicho incumplimiento». Sin embargo, las hipótesis en las que se desenvuelve la aplicación de este remedio antes de la celebración, se encuentran aparentemente alejadas de poder acontecer en nuestro contrato.

Por su parte, entre los segundos, es decir, entre aquellos remedios con los que puede contar el consumidor cuando no quiere mantener el contrato, y su decisión se encuentra amparada por la ley, podemos destacar los siguientes:

- La resolución contractual: no debe suscitar duda que si el cliente, una vez celebrado el contrato, comprueba que se incumplió de forma grave y sustancial el deber precontractual de información, o lo publicitado no se corresponde en absoluto con la realidad, podrá resolver el contrato. Esta resolución, por otra parte, no podrá ir acompañada de la correspondiente indemnización por daños y perjuicios si el incumplimiento resulta inimputable al hotel, siempre que nos encontremos ante un régimen de responsabilidad cuyo criterio de imputación sea la culpa y no el riesgo.
- La anulación del contrato por error: por último, aunque sea una opción pocas veces escogida, siempre que el incumplimiento del deber precontractual de información, o la publicidad por falsa o engañosa, hayan causado un error sustancial y excusable en el consumidor, podrá éste proceder a anular el contrato, alegando un consentimiento viciado por error.

Como hemos tenido ocasión de comprobar, los remedios adoptados son prácticamente idénticos a los que tienen lugar cuando el incumplimiento se refiere a un deber contractual. Esto se debe a que el incumplimiento, pese a ser la información un deber precontractual, tiende a materializarse en un momento posterior a la celebración del contrato. Es decir, lo que se incumple, ya no es un deber precontractual, sino auténticas obligaciones contractuales.

7. EL CLIENTE Y SU OBLIGACIÓN PRECONTRACTUAL DE INFORMAR.

Aunque tradicionalmente la obligación precontractual de informar corresponde al profesional, realmente se trata de una obligación recíproca a la que también queda sujeto el consumidor de un servicio. De este modo, también el cliente viene obligado a informar al hostelero de los hechos o circunstancias extraordinarias que en alguna medida pueden alterar el servicio contratado. Se trata de una concreción del deber general de cooperar y de un supuesto en realidad limitado, puesto que el cliente solamente ha de advertir de hechos inusuales que puedan producir cierto perjuicio para el profesional o empresario¹⁴.

8. CONCLUSIONES FINALES

1. El derecho a la información es uno de los derechos básicos con los que cuenta el cliente de un servicio de alojamiento, así lo establece la Constitución Española en su art. 51; el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios en su art 8, o, a nivel autonómico, la propia Ley del Turismo de Andalucía en su art. 26.
2. El cliente de un contrato de hospedaje puede adquirir información sobre el servicio que contrata a través de dos vías: la publicidad y/o la información precontractual a la que se refiere, entre otros, el art. 60 TR. Tanto una como otra tienen carácter vinculante para el consumidor, y el contenido de ambas puede ser exigido por el huésped que encuentre discordancias entre lo publicitado/informado y lo realmente ofrecido.
3. El establecimiento hotelero solamente tiene obligación de proporcionar información precontractual al consumidor, mientras que el establecimiento de la publicidad es absolutamente voluntario; ahora bien, una vez que el hotel decide

¹⁴ Un supuesto típico que nos sirve de ejemplo es aquel en el que el consumidor va a alojar en el establecimiento hotelero también a sus animales de compañía. De igual modo ocurre si el huésped sufre una minusvalía considerable. En estos casos, qué duda cabe de que el cliente debe informar al hotel de tales circunstancias.

publicitar sus servicios, éstos deberán ajustarse a lo establecido por el art. 20 TR, el cual regula el contenido mínimo de la publicidad. Por su parte, el contenido de la información precontractual es más amplio. Ésta deberá comprender los siguientes parámetros:

- a) Información relativa al servicio ofertado.
 - b) Información relativa al derecho de desistimiento.
 - c) Información sobre cuestiones que escapan a la esfera de control del hotel, por ejemplo, condiciones meteorológicas adversas.
4. Las consecuencias del incumplimiento del deber precontractual de información son prácticamente idénticas a las que tienen lugar por incumplimiento de un deber contractual (resolución, reducción del precio...). Esto se debe a que pese a ser la información un deber precontractual, tiende a materializarse en un momento posterior a la celebración del contrato. Por tanto, lo que se incumple ya son auténticas obligaciones contractuales.

BIBLIOGRAFÍA

DE BARRÓN ARNICHES, P. (2011) *El contrato de servicios en el nuevo Derecho contractual europeo*. Reus. Madrid.

FONT GALÁN, J.I. (2011) “Publicidad comercial y contrato con consumidores. Conexiones funcionales y normativas: sustantivación obligacional e integración contractual de las ofertas promocionales y publicitarias”. *Revista de Derecho Patrimonial*. N°26.

GARCÍA VICENTE, J.R. (2009) *Tratado de contratos*. Tirant Lo Blanch. Valencia.

GÓMEZ CALLE, E. (1994) *Los deberes precontractuales de información*. La Ley. Madrid.

LLOBET I AGUADO, J. (1996) *El deber de información en la formación de los contratos*. Marcial Pons. Madrid.

MORALEJO IMBERNÓN, N. (2009) *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*. Aranzadi-Thomson. Pamplona.

PICATOSTE BOBILLO, J. (2011) “El derecho de información en la contratación con consumidores”. *Revista Jurídica de Doctrina y Jurisprudencia*. Nº4.

SCHULZE, R. (2006) “Deberes precontractuales y conclusión del contrato en el Derecho Contractual Europeo”. *Anuario de Derecho Civil*. Enero-Marzo.

VAQUEL ALOY, A. /BOSCH CAPDEVILLA, E./ SÁNCHEZ GONZÁLEZ M. P. (2012) *Derecho Europeo de Contratos. Libros II y IV del Marco Común de Referencia*. Tomo I y II. Atelier, Barcelona.